

Tilburg University

Actuele bescherming van computersoftware en chips

Prins, J.E.J.

Published in:
Computerrecht

Publication date:
1987

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Prins, J. E. J. (1987). Actuele bescherming van computersoftware en chips. *Computerrecht*, (3), 198-200.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

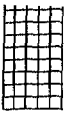


BESCHERMING SOFTWARE EN CHIPS

Actuele bescherming van computersoftware en chips

Vrijdag 8 mei 1987 vond in Amsterdam een seminar plaats, georganiseerd door Kluwer Seminar, over de juridische bescherming van software en chips. Het geheel werd voorzeten door Mr. P.B. HUGENHOLTZ.

Actuele aanleiding voor het seminar waren een tweetal wetsvoorstellen, inzake de bescherming van software en chips en nieuwe ontwikkelingen op het gebied van het octrooi- en contractenrecht. Het belang van een goede bescherming werd door HUGENHOLTZ in zijn inleiding aangegeven met een citaat van de Japanner SEKIMOTO: 'He who controls software, controls the world'. De vraag is of het zo extreem gesteld kan worden, maar in ieder geval is het volgens een rapport van de Vifka een feit dat in Nederland



ongeveer 24 miljoen gulden per jaar aan piraterij omgaat. Eerste inleider was Prof. D.W.F. VERKADE, die een overzicht van de auteursrechtelijke bescherming van software gaf. Na een algemeen overzicht over de wetshistorie aangaande de bescherming van programmatuur, stipte hij een overgebleven discussiepunt aan, namelijk de hoogte van de minimumdrempel voor originaliteit. VERKADE wees hierbij op het hoge criterium van 'meer dan gemiddelde prestatie', dat in Duitsland gehanteerd wordt en het lage criterium van 'anders dan andere' (statistisch uniek) in Frankrijk. In Nederland wordt, aldus VERKADE, een tussenpositie ingenomen en kan een vergelijking getrokken worden met de al jaren lopende discussie over auteursrecht op toegepaste kunst. Tot een uitspraak van de H.R. is het op dit punt nog nooit gekomen, maar er is op het ogenblik eindelijk een zaak bij het Benelux-Gerechtshof aanhangig: Screenprints/Citroën, waarin op 29 november 1985 een tussenarrest door de H.R. is gewezen.¹ De Hoge Raad erkende hier dat er over de maatstaf die moet worden aangelegd bij het oordeel of er sprake is van een 'werk van toegepaste kunst' verschillend gedacht kan worden. VERKADE trok deze uitspraak door naar de software en meende dat er ook bij het vaststellen van de maatstaf of bepaalde software een werk in de zin van de auteurswet is, meerdere opvattingen mogelijk zijn. De jurisprudentie zal de beschermingsdrempel nader moeten invullen.

Na een behandeling van het wetsontwerp 19921 inzake wijziging van de auteurswet, concludeerde VERKADE dat naar zijn mening de aanpassing eigenlijk niet noodzakelijk geweest was, maar het neemt een 'ruis' in de discussies weg.

De wetgeving en rechtspraak in het buitenland werd door Prof. J.H. SPOOR behandeld. Vooral vanwege gebrek aan tijd bleef deze behandeling beperkt tot de ontwikkelingen in Duitsland, Frankrijk en de Verenigde Staten. Uit de jurisprudentie in deze landen kan opgemerkt worden dat men zich in Duitsland nog concentreert op de vraag of software wel auteursrechtelijk beschermd kan zijn, terwijl de V.S. al toe is aan de vraag wat de consequenties van deze auteursrechtelijke bescherming zijn. Spoor verwees hierbij naar de zogenaamde 'look and feel' jurisprudentie. Deze uitspraken komen erop neer dat ook overname van de menuselectie en schermindeling een inbreuk op het auteursrecht kan opleveren. Resultaat hiervan is dat ook 'softwareklonen' niet meer zijn over te nemen, hetgeen grote gevolgen kan hebben voor de ontwikkeling van compatibele programma's. STERN beschouwt deze uitspraken als een teken van het doldraaien van de auteursrechtelijke bescherming van programmatuur.² SPOOR merkte hierover op dat dit wel mee valt, vooral gezien het feit dat ook bij boeken de indeling tot op zekere hoogte beschermd is. Ten aanzien van de nieuwe Franse wetgeving op het gebied van de bescherming van software gaf SPOOR aan dat het wel eens zo kon zijn dat de Franse wetgever hier gekozen heeft voor een bescherming op basis van reciprociteit. Dit vanwege het feit dat de beschermingsduur voor software beperkt is tot 25 jaar en software, in verband met de bepalingen van de Berner Conventie, vermoedelijk aangemerkt moet worden als een werk van toegepaste kunst. Immers, de Berner Conventie maakt een uitzondering op de minimumbeschermingsduur van 50 jaar voor werken van toegepaste kunst. De duur is dan 25 jaar. Tevens, en dit is van belang, geeft de Berner Conventie in dit geval de mogelijkheid bescherming op basis van reciprociteit te verlenen. Deze optie is nu in de Franse wet opengelaten.

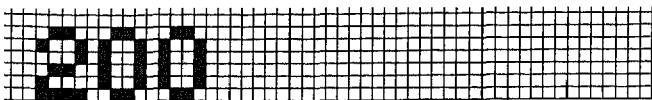
Als laatste spreker voor de pauze was Mr. P.B. HUGENHOLTZ aan de beurt, die de bescherming van geïntegreerde schakelingen, oftewel chips behandelde. Na een korte technische inleiding gaf HUGENHOLTZ een overzicht van de Amerikaanse wet en de Europese Richtlijn. Met name op de noodzaak van de bepalingen voor 'reverse engineering' en 'innocent infringement' had hij kritiek. De Europese Richtlijn heeft volgens HUGENHOLTZ een tweetal zwakke punten. Ten eerste is de inhoud ervan zeer vrijblijvend, het stelt nauwelijks harde eisen aan nationale wetgevers. Ten tweede is er door een mogelijk verschil in uitwerking door verschillende nationale wetgevers geen harmonisatie. De Richtlijn laat namelijk de keuze tussen auteursrechtelijke bescherming of bescherming via sui generis wetgeving aan de Lid-Staten over.

HUGENHOLTZ besloot zijn verhaal met een kort overzicht van de voornaamste bepalingen uit het Nederlandse wetsvoorstel inzake de bescherming van chips.

Het middagedeelte van het seminar ving aan met een betoog van Prof. G.P.V. VANDENBERGHE over de mogelijke bescherming die het octrooirecht te bieden heeft. Alvorens tot het eigenlijke onderwerp te komen volgde eerst een korte inleiding over het octrooirecht in het algemeen en ter voorkoming van terminologische verwarring een afspraak over enige begrippen.

Het verschil in bescherming geboden door het auteursrecht en het octrooirecht bestaat hierin, dat het auteursrecht als werk het programma in code en de programmastructuur beschermt en het octrooi uitgaande van het algoritme de mogelijke structuren en programma's beschermt. Naar aanleiding van een vraag van een van de deelnemers of het mogelijk is, dat een programma waarop bij een verzoek om octrooibescherming afwijzend gereageerd is minder kans heeft op auteursrechtelijke bescherming waren VERKADE en VANDENBERGHE ieder een andere mening toegedaan. 'Nee' antwoordde VANDENBERGHE. VERKADE meende echter dat iemand die geen octrooibescherming had verkregen het later bij de vraag of zijn programma auteursrechtelijke bescherming verdiende moeilijk kon gaan krijgen als hij om de originaliteit van zijn programma aan te tonen moest waarmaken, dat hij meerdere keuzes had gehad bij het maken van het programma. VERKADE ging hier echter waarschijnlijk uit van een foute gedachte over het onderwerp van bescherming van de beide wetten. Een programma kan, ondanks het feit dat het geen octrooirechtelijke bescherming geniet net zo goed als ieder ander programma voldoen aan de eisen gesteld in de auteurswet.

Er volgde vervolgens een uiteenzetting over de ontwikkelingen die zich in Europa en de V.S. hebben voorgedaan op het gebied van de octrooirechtelijke bescherming van software. Na een absoluut neen tegen iedere uitvinding waar een computerprogramma aan te pas kwam, zijn de mogelijkheden van octrooirechtelijke bescherming sinds 1981 aanmerkelijk vergroot. Deze ommekeer werd ingezet in Amerika met de uitspraak inzake Diamond v. Diehr. En zoals Europa volgde toen in Amerika octrooi onmogelijk werd geacht, zo volgde Europa nu ook. Op het ogenblik kunnen we stellen, dat software-gerelateerde uitvindingen zowel in de V.S. als in Europa als werkwijze en als inrichting, mits ze voldoen aan de overige vereisten gesteld door het octrooirecht, vatbaar zijn voor octrooi. Een punt is nog wel dat noch in de V.S. noch in Nederland gezegd kan worden, dat het hoogste rechtsprekende college zich al geschaard heeft achter deze nieuwe lijn. In Nederland is het wachten op een uitspraak van de Hoge Raad, in Amerika



ligt er een uitspraak uit 1877 waarbij het onmogelijk werd geacht wat niet inwerkt op de natuur octrooieerbaar te achten.

Als laatste kwam Mevrouw Hilary PEARSON aan het woord. Zij is de schrijfster van het bekende boek 'Computercontracts'. Het is jammer dat iemand als zij niet de kans kreeg langer dan de toegemeten drie kwartier te vertellen over de computercontracten. Zij had met haar ervaring in de V.S., waar de ontwikkelingen zich nu eenmaal wat eerder voordoen dan hier en het gegeven dat we hier geconfronteerd worden met een aantal verschijnselen, die uit Amerika overgewaaid zijn een seminar op zich kunnen vullen.

In haar inleiding wees PEARSON op het feit, dat ondanks de goede auteursrechtelijke bescherming, bevestigd door de rechtspraak, de recente ontwikkelingen nog genoeg problemen opleveren die bescherming via het contract rechtvaardigen. Zij beperkte zich daarbij tot de softwarelicentie-overeenkomst en de mogelijkheid een softwarelicentie te construeren bij het 'kopen' van software. De vraag is of zo'n overeenkomst shrink-wrap mogelijk is. Het is in de V.S. nog nooit tot een rechtzaak gekomen waarin beslist diende te worden of de shrink-wrap licentie een geldige overeenkomst opleverde. PEARSON gaf een aantal voorwaarden waar naar haar idee aan voldaan moet zijn wil er een kans op succes bestaan. Deze zijn:

— De koper moet de contractuele voorwaarden moeten kunnen verwachten. Het contract moet niet vermomd op het pakket voorkomen, maar duidelijk waarneembaar zijn, liefst in vette letters.

— De gebruiker dient de contractuele beperkingen te kennen. De bepalingen moeten bovendien een redelijk evenwicht inhouden tussen de eisen van de gebruiker en die van de copyrighthouder.

— De taal die gebezigd wordt dient begrijpelijk te zijn voor de potentiële gebruiker.

Deze voorschriften zouden voor de V.S. toereikend kunnen zijn, maar voor Nederland blijven er in ieder geval grote twijfels.

Problemen van geheel eigen aard geven de mogelijkheden een programma te gebruiken op meer computers of in een netwerk, waardoor het mogelijk wordt met één programma nagenoeg ontelbaar veel mensen van het gebruik van het programma te voorzien. Bij contractuele bepalingen hierover dient een redelijk midden gevonden te worden tussen de eisen van de auteursrechthebbende en de gebruiker.

Bij de vragen werd nog even tussen neus en lippen door het probleem van het onderhoud aangestipt en de daarmee samenhangende mogelijkheid van de escrow clause. Dit is echter een onderwerp waar niet een twee drie een oplossing op een seminar voor gegeven kan worden.

Na afloop ontving iedereen een exemplaar van het boekje van SPOOR en HUGENHOLTZ 'Auteursrecht op software'.

Concluderend kan over dit seminar opgemerkt worden dat het, vooral door de uitgenodigde sprekers een zeer interessante dag geweest had kunnen zijn indien een ruimer tijdsbestek gehanteerd was. Naast het hierboven al opgemerkte over de tijdsduur die PEARSON voor haar inleiding toegemeten kreeg, was er onvoldoende ruimte voor het stellen van vragen, en het is nu juist op deze momenten dat vaak de interessante aspecten van bepaalde onderwerpen naar voren komen.

NOTEN

1. H.R. 29-11-1985, BIE 1986, p. 55; *Informatierecht/AMI*, 1986/1, p. 13-14.

2. STERN R.H., *Software as a sensory experience: Can there be passing off by imitation of the 'look and feel' of a computer program?*, (1986) 7 EIPR, p. 195-197.